325

16



POR

DON PEDRO IVAN Fernandez Galindo de Ribera, Cauallero de la Orden de ~~Calatraua~~. alcantara.

EN EL PLEYTO

CON

Doña ~~Catalina~~ Costança Galindo de Ribera, y Don Iuan Fernandez de Cordoua su marido, Cauallero de la Orden de ~~Alcantara~~. calatraua.

En Granada, por Martin Fernandez Zambrano, en la calle los Gomeles. Año de 1631.

1 HECHO LLANO es de eſte peyto, que auiendo intentado eſta parte el remedio de la l. 45. de Toro, deſpues por peticiones que preſentò ante el miſmo juez de la Ciudad de Ecija, propuſo y deduxo el juyzio petitorio y de propiedad, ſobre la ſuceſsion de los mayorazgos (ſobre que es eſte pleyto) a eſtas peticiones de propiedad, proteſtò la parte de don Iuan Fernandez de Cordoua no conteſtar: ſiguioſe la cauſa, y el Iuez dio autos de poſſeſsion en fauor deſta parte, y es hecho notorio q̃ dellos ha dicho agrauios en la Chancilleria, pidiendo que ſe reuoquẽ, y concluyendo ſu pedimiento, con dezir que ha de ſer amparado en la poſſeſsion que por virtud de la ley ſe le transfirio, y ofreciendoſe a prouar. Y por vn otro ſi pidio atentado.

2 ¶ A eſta peticion de agrauios del juyzio de poſſeſsion, que ſe començo ante la juſticia ordinaria ante quien ſe auia deduzido la propiedad (ſi bien no eſtaua conſentida ni conteſtada por la parte de don Iuan Fernandez de Cordoua) reſpondio eſta parte, y conteſtò el juyzio poſſeſſorio llanamente, y boluiendo a deduzir la propiedad que tenia ante el inferior: la parte de don Iuan Fernandez de Cordoua dio peticion de concluſion, ſin embargo no tratando de no reſponder a la poſſeſsion, porque eſte juyzio y remedio de la ley de Toro, el miſmo le tenia en la Audiencia introduzido en grado de apelaciõ, y ofrecidoſe a prouar, ſino que lo que proteſtò fue no reſponder a la propiedad.

3 ¶ Auiendoſe viſto el pleyto, ſobre ſi auia de reſpon-

responder o no al juyzio de la propiedad: salio auto, q̃ no auia lugar responder, deste se suplicò por don Pedro Iuan Fernandez Galindo, y està visto en reuista, pretendiendo, que el mismo que intentò el juyzio possessorio de la ley 45. de Toro, pudo deduzir despues la propiedad, y que en este caso pueden concurrir possessorio y petitorio: y que assi se ha de reuocar el auto, mayormente auiendo caso de Corte, por ser pleyto sobre bienes de mayorazgo.

4 ¶ Llana cosa es, que el remedio de la ley 45. de Toro trae consigo mezclada la causa de la propiedad, porque conforme a las palabras de la misma ley, no se dà el remedio possessorio della, sino es al verdadero y legitimo sucessor: & sic est mixtũ possessoriũ cũ iure dominij, D. Mol. lib. 3. c. 13. ex n. 9. cũ sequentib. Dom. Paz, de tenut. cap. 6. per tot. & à numer. 3. cum seqq. Y assi tantum absit, que en este remedio sean contrarios el petitorio y possessorio, que vienen a ser vno mismo, y aunque como dize Paz dicto cap. 6. num. 11. en vnos interdictos possessorios se trata principalmente la propiedad, y en otros accessoria, esto no resiste a que lo vno y lo otro se pueda cumular: y para esto es necessario presuponer, que el remedio de la ley 45. de Toro tiene de todos tres interdictos, Dom. Paz, de tenuta, part. 1. dict. cap. 1. numer. 28. ibi: *Et quamuis veriùs sit omnia interdicta possessoria primogeniorum successoribus competere.* Y en el num. 29. dize, que mas particularmẽte le compete el interdicto, vti possidetis: lo cierto es, que este remedio tiene de todos tres interdictos, y mas particularmente del adipiscendæ, y en este no ay duda, sino que se puede tratar, y cumular el petitorio, y excepciõ del dominio, Dom. Paz, de tenuta, part. 2. cap. 50

cap. 50. num. 7. y que con el recuperandæ, y el addipiscendæ, no puede tener esto duda, sino que el petitorio se pueda cumular, lo funda largamente Villadiego en su Politica, en el exordio de la forma de libelar, à num. 23. ad 33. fol. 269. & 270. & hanc quæstionem latè & diffusse disputat Barbos. l. si de vi, 37. ff. de iudicijs, à num. 369. & à num. 392. y en el num. 408. por cosa sin dificultad propone, q̃ no tiene esto duda en el interdicto addipiscendæ.

5 ¶ De suerte, que la repugnancia de concurrir el petitorio y possessorio, solo viene a estar respecto del interdicto vti possidetis, cō la rei vindicacion, no de los demas interdictos; y en este interdicto vti possidetis, quando se intenta por diuersa especie de possession, que la accion de la reivindicacion confiessa en el a quien pide la cosa que se reivindica, es cierto, que puede concurrir el interdicto re- [illegible] conforme al verdadero entendimiento del texto en la l. naturaliter, §. nihil comune, ff. de adquirend. possessione, & ita mirabiliter intelligit Ioan. Garcia, de nobilitate, gloss. 11. num. 9. ibi: *Mihi çertê non est dubium quin petitorium possit concurrere cûm omni possessorio, non solum addipiscendæ & recuperandæ, in quo omnes conueniunt, verum cūm ipso possessorio retinendæ, idque mihi appertè probat text. in d. §. nihil communê, non violando literam.*

6 ¶ Y exemplificando esto en nuestro caso, aunque pidio la possession legal esta parte, y por lo que toca a adquirir la actual, este remedio es interdicto addipiscendæ, y en el puede cumular el petitorio, y la justificacion del dominio; y por lo que toca a la possession legal, agit de retinenda possessione, como esto, aunque la ley 45. la transfiere verdadera y efec-

efectiua, vt latè Dom. Paz, cap. 48. num. 26. & num. 41. & 43. cum seqq. es per modum fictum: y en este caso, aunque ciuilmente possea el actor, y naturalmente, segun la ley, el reo possee con detentacion natural, que basta para tratar de la questicion del dominio, sin que tenga en si repugnancia; vt eleganter dicit Antonius Gomez, dict. l. 45. Tauri, numer. 122. ibi: *Si vero ex istorum remedio, & interdicto proposito esset aliqua restitutio facienda: quia actor possidet, tantum ciuiliter, vel ciuileter, & naturaliter, sed apud dominium conuentum est naturalis possessio clandestina, vel detentatio, quam tenetur restituere in consequentiam, tùnc benè obstaret exceptio dominij.* Y con este entendimiento del §. nihil commune, siguiendo a Cumano, ibi num. 16. se queda Barbosa, dict. l. si de vi, num. 384. & num. 388. versic. Sed si simus in dubio, & num. 389. ibi: *Interpretandum est, quod rem vendicat â reo quasi naturaliter possideat, & ratione sue ciuilis intentat contra eundem interdictum vti possidetis.* Y no ay repugnancia alguna en este caso, y se pueden intentar el petitorio y possessorio; solo se podrà dezir, que tiene preuilegio el possessorio de ser primero, y entrambos ante vn mismo Iuez, cap. 1. de causa possessionis, & proprietatis, l. nulli, C. de iudicijs, l. ordinarij, C. de rei vindicatione, l. incerti, C. de interdictis, l. exitus, de adquirenda possessione, l. 1. C. de appellationibus, Hieronymus Campanili, in diuersorum iuris Canonici, rubrica 8. capit. 3. numer. 11. & rubrica 11. cap. 13. num. 469. Pereyra, decisi. 22. à num. 5. n.º 2

7 ¶ Esto se entiende, quando el posseedor trata de suspender el juyzio de la propriedad, y pedir que se trate solo del possessorio, capit. Pastoralis, de causa possessionis, & proprie-

tatis, ibi: *Cum autem fuerit in cauſa proceſſum nouum iudicium ſuper poſſeſſorio nititur incoare*, l. ſi de vi. 37. ff. de iudicijs, l. cum fundum. 18. §. final, ff. de vi, & vi armata, l. 8. tit. 11. lib. 2. recopilationis; particularmente ſiendo antes de la conteſtacion, l. ſi quis ad ſe fundum, C. ad legem Iuliam, de vi, l. 1. C. ſi per vim, vel alio modo, & eleganter Bartolus, in dict. l. naturaliter, §. nihil commune, 4. conuinatione, Dom. Couarruuias, practicarum, capit. 23. num. 3. & lib. 1. variarum, cap. 16. num. 12. Iuan Garcia, dicta gloſ. 11. nu. 43. Campanili, dicta rubrica 13. num. 469. como ni expreſſamente aya conſentido la propriedad, que entonces, no teniendo repugnancia el concurſo, ſe deue tratar de la propriedad, dicto capit. Paſtoralis, & capit. cum dilectus, & cap. cum Eccleſia ſubtrina, & cap. cum ſuper, de cauſa poſſeſsionis, & proprietatis, & capit. 1. de reſtitutione ſpoliatorum: porq̃ aunque es preuilegio del mejorado, que ſe aya de reſtituyr ante omnia, etiam ſi ſit præ dio; eſto ſe entiende pidiendolo, y no quando conſiente tratar de la propriedad, no ſolo expreſſamente, vt in dict. §. 1. de reſtitutione ſpoliatorum, ſed etiam ſi tacitè, dict. cap. cum Eccleſia ſubtrina, & dict. C. Paſtoralis, & propter. text. in cap. ſignificaſti, de diuortijs, & cap. conſtitutus de filijs Præsbyterorum, porque en eſte caſo ceſſarà el poſſeſſorio, pues la queſticion del petitorio le oprime y acaba, Campanili, dict. l. §. 11. dict. cap. 13. num. 470.

8 ¶ De ſuerte, que prouado, como eſtà, que no tiene repugnancia en nueſtro caſo la concurrencia de petitorio y poſſeſſorio, la parte contraria, el que ſe deduzga, no lo puede contradezir, y eſſo es lo que ha hecho, y el que ſe ſuſpen-

suspenda el petitorio no lo ha pedido, y le podemos dezir lo de la l. co hæredi, §. cum filiæ, ff. de vulgari, ibi: *Quod potuit noluit, & quod voluit addimplere nequiuit.* Demas que esta suspension del petitorio, la pudiera hazer quando el huuiera intentado el possessorio por interdicto particular, recuperandæ possessionis, que quisiera primero recuperar, y boluerse a ella, que consentir tratar de question de dominio; pero ni el fue el que intentò el possessorio, y que despues esta parte opusiesse de petitorio, ni està despojado, pues ha tenido autos de atẽtado en forma, y habet de tentationem naturalem, & insistentiam rei: y esta parte, que intentò los remedios possessorios, cumula la propriedad, y juyzio petitorio, que no tiene contrariedad, ni repugnancia, ex traditis à Barbosa, dict. l. si de vi, num. 384. & 388.

9 ¶ Præcipuè, que para que en nuestro caso quede sin dificultad poder auer concurso destos dos juyzios, possessorio, y petitorio, y que aun suspender este no puede la parte contraria: se aduierte, que entre las conuinaciones de Bartulo, que elegantemente propuso en la dicha l. naturaliter, §. nihil commune, que son siete, y que Iuan Garcia refiere, dicta gloss. 11. num. 9. & 10. nuestro caso es el que toca a la segunda conuinacion, ibi: *Secunda, quando vnus, & idem proponit possessorium primo, & ex post facto petitorium an inducatur cumulatio, an vero suspensio in triplici genere interdicti*: y Bartulo en el dict. §. nihil commune, num. 16. & Iason, ibi num. 100. & Menochius, de addipiscenda possessione, remedio 4. num. 517. van llanos, que quando el possessorio y petitorio *no tienen repugnancia, que benè possunt acumulari*, Iuan Garcia, dict. gloss. 11. num. 11. versic. Vnde in prima conuinatione. Y en el num. 38, versic.

versic. Secunda conuinatio habet; dize, que quando la cumulacion del petitorio se haze respeto de diuersa possession, como tenemos exemplificado arriba, etiam in interdicto retinende, procede juridicamente, ex doctrina Bart. in dict. §. nihil commune, num. 21. Menochius, dict. remedio 4. num. 527. Y dize en el versic. Si simus, que esto procede sin ninguna dificultad en el interdicto addipiscendę, como verdaderamente es el que trata de pedir la possession actual por el remedio de la ley de Toro, pues nunca ha tenido don Pedro Iuan Fernandez Galindo esta possession actual que pide, & in terminis bonorum maioratus, ita remisiuè resoluit Auendaño dict. l. 45. Tauri, gloss. 7. num. 3. si tienen concurso y cumulacion el petitorio y possessorio en este caso (sin que se pueda pedir, que se trate primero el juyzio possessorio, pues la parte contraria no ha intentado interdicto recuperandæ, y tiene ya auto de atentado en su fauor) no ay causa para que se dexe de reuocar el auto, en que se declarò no auer lugar responder a la propriedad deduzida en esta Corte.

20 ¶ Mayormente, que el pleyto possessorio està introduzido en ella por hecho de la parte contraria, a que no puede resistir, y que es preciso el responder sobre la propriedad deduzida, por ser remedio el possessorio de la dicha l. 45. de Toro, que habet ad mistam causam proprietatis, l. 2. §. interdicta quædam, de interdictis, Auendaño, dict. l. 45. glos. 7. numer. 3. Dom. Paz, de tenuta, part. 2. cap. 48. nu. 26. Mieres, de maioratibus, part. 3. quæst. 44. à num. 20. ad 35. y porque el auto de atētado tiene en si como vna reuocacion de la possession de hecho, y reuocādo la causa, deue

quedar

quedar en la Chancilleria, l.7.tit.17.libr. 4. & ibi Azeued.num.12.& Bobadill. lib. 2. c. 16. n. 100.l.9.tit.7.lib.2. D. meus Perez de Lara,in compendio vitæ hominis, capit. 21. num. 54. Particularmente,que la propiedad del mayorazgo y pleyto sobre el caso de Corte,y como hombre experto, y que tantas vezes lo ha juzgado en entrambas Chancillerias,lo resuelue el señor Alonso Perez de Lara mi padre,dict.cap. 21. num. 39. alegando algunas leyes del Reyno, y la l. 4.tit.1.lib. 3. recopilationis, de mas, que en nuestro caso q̃ ya la possession està introduzida en la Audiẽcia,y que pues en ella se conoce de la possession por los dichos textos del cap.cùm dilectus, de causa possessionis & proprietatis,y de la dicha l. ordinarij,C.de reivindicatione, ante el mismo Iuez se ha de tratar la causa de la propiedad,no es bien andar en rodeos, y que aya vn juyzio plenario possessorio,y otro despues petitorio, pudiendo cumularse, y no auiendo ya despojado pues la parte de don Iuan Fernandez de Cordoua està en la possessiõ, y no fue el el actor que la intentò, sino esta parte.

11. ¶ Prçcipuè, que teniendo (como tiene) introducido el pleyto possessorio en la Chancilleria,y ofrecidose a prouar en el juyzio plenario deste remedio de la l.de Toro, y estando contestado por esta parte, no ay juyzio possessorio que seguyrse ante el inferior, porque està pendiente en el Audiencia, y es inescusable darse a don Pedro Iuan Fernandez Galindo prouision, para que las justicias de Ecija,o de otra qualquiera parte no conozcã de lo aqui pendiente,con que viniendolo a estar sin dificultad la possesion (y aun la propiedad deduzida, y justamente podida acumu

C lar)

lar) y siendo (como es) menor don Pedro Iuā Fernandez Galindo, con que tiene caso de Corte, venimos a estar en la resolucion de Iuā Garcia, glos. 1. §. 2. num. 14. de que la propiedad se puede deduzir y retener (aũ de cosaque de suyo no tuuiera concurso) y assi lo testifica de practica, citando a Iuan Garcia, mi padre, dict. cap. 21. num. 100.

12 ¶ Sin que se puedan valer la parte de dõ Iuan Fernandez de Cordoua, ni doña Costança Galindo su muger, de que tambien tienen preuilegio de menor edad, y particularmente doña Leonor Galindo, hermana de la dicha doña Costança: porque en este caso, aunque sean igualmente preuilegiados, tiene prelaciõ el que trata de seguir la causa en el Tribunal superior, Iacobus Cancer. 2. resolut. cap. 2. num. 23. y citandole, y a otros el señor Alonso Perez de Lara mi padre, dict. cap. 21. nu. 32. & 33. y dà la razon, diziendo, que es la causa, el que en la Curia ninguno se tendrà por grauado, y que mirarà mejor lo que a cada litigãte conuenga, ibi: *Dictum priuilegium conceditur aduersus æquè priuilegiatum cupiens omnibus prospicere, quasi nemo censeatur grauatus, cum meliùs quilibet suum ius consequatur in Curia, quàm apud inferiores iudices; vt tradit Innocentius in capit. de causis, num. 5. de officio delegati, & sit præsumptio contra declinantem â Tribunali superiore ad inferius; vt tradit Cancer. 2. part. variarum, cap. 20. num. 23.* De que resulta deuerse reuocar el auto de vista: Salua, &c.

El Licenc. don Iuan Perez de Lara.